

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2173/94

בפני: כבוד השופט א' מצא
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' טירקל

המערערת: TELE EVENT LTD

נ ג ד

המשיבים: 1. ערוצי זהב ושות'
2. תבל תישדורת בינלאומית לישראל בע"מ
3. גוונים טלויזיה בכבלים בע"מ
4. מערכת תקשורת בכבלים (סי.אס.אמ.) בע"מ
5. אי.סי.אס. מערכות כבלים ישראל בע"מ
משיב פורמלי 6. THE ALL ENGLAND LAWN TENNIS

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו מיום 27.2.94 בה.פ. 931/92
שניתן על ידי כבוד השופט א' גורן

בשם המערערת: עו"ד א' עברון

בשם המשיבות 1-5: עו"ד ר' בכר

בשם משיב 6: עו"ד צלרמאייר

פסק-דין

השופט א' מצא:

לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, לפיו נדחתה תביעת המערערת למתן פסק-דין המצהיר על היותה הבעלים הבלעדיים של זכויות השידור הטלוויזיוניות, בתחומי מדינת ישראל, של טורניר וימבלדון בשנים 1989-1993, והאוסר על כל גורם, שלא קיבל הרשאה מפורשת לכך מאת המערערת, לשדר בישראל, או להעביר אליה, שידור של אירועי הטורניר.

רקע עובדתי ודיוני

2. טורניר משחקי הטניס, המתקיים מדי שנה (בשבוע האחרון של חודש יוני ובשבוע הראשון של חודש יולי) בווימבלדון, בריטניה, מהווה מוקד להתעניינות רבה בכל רחבי העולם. אירועי ומשחקי הטורניר מצולמים ומשודרים ברשתות טלוויזיה ומועברים באמצעות לוויינים. מועדון הטניס וימבלדון - The All England Lawn Tennis & Croquet Club Wimbeldon (להלן: **מועדון וימבלדון**) - שצורף להליך כמשיב פורמלי, מוכר את זכויות השידור של אירועי הטורניר על-פי חלוקה טריטוריאלית, כאשר בכל "תא שטח" ניתנת בלעדיות לרוכש זכויות השידור באותו ה"תא". ענייננו בזכויות השידור של הטורניר בישראל, בראשית שנות התשעים. החברה הגרמנית UFA Film und Fernseh-GmbH (להלן **UFA**), שאינה צד להליכים בפרשתנו, רכשה ממועדון וימבלדון רשיון בלעדי לניצול זכויות השידור של אירועי הטורניר, בארצות אירופה ובכללן ישראל, בשנים 1989-1993. המערערת, Tele-Event Ltd, חברה זרה הרשומה באי ג'רסי, עוסקת ברכישת זכויות שידור ובהפצתן ברחבי העולם. המערערת רכשה מ-UFA רשיון בלעדי לניצול זכויות השידור של הטורניר, באותן שנים, בתחומי מדינת ישראל.

המשיבות 1-5 (להלן: **המשיבות**) היו, בזמנים הרלוונטיים לתביעה, בעלות זיכיונות לשדר שידורי טלוויזיה בכבלים, בהתאם לפרק ב' בחוק הבזק, התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק הבזק"), ומכוח זה עסקו בהפעלת רשתות טלוויזיה בכבלים באזורים שונים בישראל. המשיבות נהגו לקלוט באמצעות לווייני תקשורת ולהעביר למנויי הכבלים בישראל את שידוריהן של רשתות טלוויזיה זרות, בכללן הרשתות RTL Plus, Star TV ורשת הטלוויזיה התורכית. מן הרשתות הללו הועברו למנויי הכבלים בישראל, כעניין שבשגרה, גם שידורים מאירועי טורניר וימבלדון.

3. בשנת 1991 פנתה המערערת למשיבות בדרישה, כי תימנענה מלשדר, בין במישירן ובין בעקיפין, את אירועי הטורניר של אותה השנה. חרף הדרישה העבירו המשיבות למנוייהן את שידורי הרשתות הזרות, שכללו שידורים של אירועי הטורניר. בעקבות ניסיון זה שבה המערערת, בראשית יוני 1992, ופנתה למשיבות בדרישה כי תימנענה מהעברת שידורי הטורניר ללא אישורה. דרישה דומה שוגרה למשיבות גם על-ידי בא-כוח מועדון וימבלדון, שהעמיד את המשיבות על כך כי בשידור אירועי הטורניר למנוייהן, ללא קבלת הרשאה מפורשת, יש משום הפרת זכות יוצרים של שולחו. בתשובתו לפניות אלו (מיום 11.6.1992) הודיע בא-כוח המשיבות, כי המשיבות אינן מתכוונות לשדר את משחקי וימבלדון 1992. עם זאת הדגיש, כי המשיבות מעבירות שידורי לוויין המשודרים ממקומות שונים בעולם, וייתכן ששידורים אלה יכללו גם את משחקי וימבלדון. במכתבו חלק בא-כוח המשיבות על קיום זכות יוצרים בשידורי הטורניר. עם זאת טען, כי גם בהנחה שזכות יוצרים כזאת אכן קיימת, הרי שבהעברה בו-זמנית של השידורים באמצעות הלוויין אין משום הפרה של הזכות.

4. ביום 21.6.1992 הגישה המערערת, לבית המשפט המחוזי, תביעה נגד המשיבות. בתביעתה, שהוגשה על דרך המרצת-פתיחה, עתרה המערערת למתן פסק-דין הצהרתי, כי היא "בעלת זכויות השידור של טורניר וימבלדון 1989-1993, וכי כל גורם אשר לא קיבל מטעם [המערערת] היתר מפורש לשדר את טורניר וימבלדון 1992 ו-1993 מנוע מלעשות כן". כן טענה המערערת, כי המשיבות מתעשרות על חשבונה; בעוד שהיא שילמה במיטב כספה לרכישת זכויות השידור, הרי שהמשיבות, לא רק שאינן משלמות תמורת ניצול הזכויות, אלא אף גובות ממנויהן תשלומים חודשיים, בין היתר בגין העברת שידורים מרשתות זרות, הכוללים את שידורי הטורניר.

5. המשיבות, שכפרו מכול וכול בזכות המערערת לקבלת הסעדים שנתבקשו על-ידה, סמכו את עמדתן על ארבע טענות עיקריות: ראשית, כי אין זכות יוצרים באירועי ספורט, ולפיכך, לא תיתכן זכות יוצרים בשידורי ספורט. שנית, כי אף אם קיימת זכות יוצרים בשידור ספורט, הפרתה יכולה להתבטא רק בביצוע השידור; בעוד שהעברת שידור, באמצעות רשתות הטלוויזיה בכבלים, אינה יכולה להיחשב כהפרה. שלישית, כי מעמדה של המערערת הינו כמעמדו של מי שהוענקה לו, על-פי חוזה, זכות להפצה בלעדית בישראל של טובין כלשהם; שבהיותה זכות חוזית אין בכוחה לכבול צדדים שלישיים. ורביעית, כי בשל האינטרס הציבורי בקיום תחרות חופשית, בכל הנוגע לחופש הגישה למקורות המידע ולתקשורת, גם אין להכיר בזכות המערערת לתבוע בעילה של עשיית עושר.

בתשובת המערערת נטען, כי זכותה שלה נגזרת ממכלול זכויותיו של מועדון וימבלדון, שהוא המארגן של טורניר הטניס ובעל זכויות היוצרים בצילום ושידור האירועים. כן טענה המערערת, כי תביעתה אינה להכרה באירועי הספורט עצמם כאירועים המקנים זכות יוצרים, אלא להכרה בזכות היוצרים הקיימת ביצירה האודיו-ויזואלית המתקבלת מצילומם של אירועי הספורט. בהסתמכה על הוראת סעיף 35(1) לחוק זכות יוצרים 1911, שהגדרתו ל"יצירה אומנותית" כוללת, בין היתר, "צילומים", טענה המערערת, כי הצילום והשידור של אירועי הטורניר מהווים יצירה מוגנת על-פי החוק. עוד נטען, כי דרישת ה"קיבוע", שהתפתחה במשפט האמריקאי, מתקיימת בכך שביחס לכל אירועי הטורניר, לרבות אלה המועברים בשידורים ישירים, מתבצעת הקלטה סימולטנית. המערערת הטעימה, כי הזכות הנתונה למשיבות, להעביר לישראל שידור לווייני של תחנה זרה, כפופה לאיסור החוקי להפר זכות יוצרים בשידורים. המערערת כפרה בטענת המשיבות, בדבר סיווג זכותה בשידורים כזכות של מפיצה בלעדית גרידא. עם זאת טענה, כי גם אם ייקבע כי אינה אלא מפיצה בלעדית, הרי שעומדת לה עילת תביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט.

6. ביום 1.4.1993 הגישו הצדדים לבית המשפט המחוזי הסדר דיוני, בו הודיעו כי הגיעו לכלל הסכמה ביחס לארבעה עניינים: ראשית, כי המשיבות לא קיבלו הסכמה של מי מבעלי הלוויינים, שבאמצעותם הועברו משחקי וימבלדון, לשידור אירועי הטורניר בישראל. שנית, כי כל משחקי וימבלדון המועברים בשידור-חי מוקלטים, במקביל להעברת השידור החי, על-גבי קלטות; שלישית, כי השידור החי של משחקי וימבלדון כולל שידור קטעים של חומר מוקלט; ורביעית, כי תצהיר שנמסר על-ידי המפיק הטלוויזיוני מטעם ה-BBC, של טורניר וימבלדון בשנת 1992, מתאר נכונה את התהליך הטכני של הפקת הצילומים וביצוע השידורים. בהחלטתו מיום 4.4.1993 אישר בית המשפט את ההסדר הדיוני.

פסק-דינו של בית המשפט המחוזי

7. לנוכח ההסכמות, עליהן הצהירו במסגרת ההסדר הדיוני, הותירו טיעוני המערערת והמשיבות להכרעת בית המשפט המחוזי ארבע סוגיות: האחת, האם שידור-חי מקורי של הטורניר הינו נושא לזכות יוצרים? השניה, אם התשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב, כלום בהעברת שידור מלוויין, וביצוע שידור משני בו-זמני, יש משום הפרת זכות היוצרים של בעל השידור המקורי? השלישית, האם למערערת, שבעצמה אינה בעלת זכות היוצרים, עומדת זכות לקבלת סעד, בהנחה שזכות היוצרים אכן הופרה? והרביעית, האם בפעולת המשיבות יש משום עשיית עושר ולא במשפט?

8. בהתייחסו לסוגיה הראשונה, פסק בית המשפט המחוזי, כי על-פי דיני זכויות יוצרים בישראל, אירוע ספורט, כשלעצמו, אינו מהווה נושא לזכות יוצרים. אלא שבכך אין כדי למנוע הכרה בצילום האירוע ובשידורו כיצירה מוגנת. בית המשפט דחה את טענת המערערת, שלפיה ניתן לראות בצילומים "יצירה אמנותית", כמשמעה בחוק זכות יוצרים. עם זאת קבע, כי היצירה האודיו-ויזואלית המופקת בעת שידור הטורניר יכולה להוות "יצירה דרמטית", שבסעיף 35(1) לחוק זכות יוצרים הוגדרה ככוללת, בין היתר, גם יצירה "ראיונית". ההכרה בה כיצירה מוגנת מותנית, כדרישת סעיף 35(1) לחוק בכך, שסידורה התיאטרוני או צורת-המשחק שלה יהיו "קבועים בכתב או בדרך אחרת", וכן בכך שהמדובר ביצירה המקיימת את דרישת המקוריות. בית המשפט קבע, כי בשידור החי של אירועי הטורניר שתי הדרישות הללו אכן מתקיימות. בהקלטת השידור, המבוצעת במקביל להעברתו כ"שידור-חי", די כדי לקיים את הדרישה ל"קבוע" היצירה "בדרך אחרת". ובהסתמך על הפירוט שהובא בתצהירו של מר מרטין פרנק, מי שהפיק בעבור BBC את שידורי טורניר וימבלדון 1992 (שאודותיו הוסכם בהסדר הדיוני, כי הוא מתאר נכונה את התהליך הטכני של הפקת הצילומים וביצוע השידורים), קבע בית המשפט, כי לאור המיומנות המקצועית הנדרשת בהפקת שידורים מסוג זה, עלה בידי המערערת להוכיח, כי בשידורים נשוא המחלוקת מתקיימת מידה לא מבוטלת של ביטוי אישי ומקוריות. על

יסוד נימוקים אלה קבע בית המשפט, כי הצילום והשידור החי של אירועי טורניר וימבלדון היוו יצירה שגלומה בה זכות יוצרים מוגנת.

9. לנוכח מסקנתו האמורה, ניפנה בית המשפט לבחינת הסוגיה השניה שהועמדה להכרעתו. אף כאן קיבל את טענות המערערת וקבע, כי בשדרן יצירה ב"שידור משנה", על דרך העברת שידור מרשתות זרות, הפרו המשיבות את זכות היוצרים הגלומה ביצירה המשודרת. לאחר שניתח את ההוראות הרלוונטיות בחוק הבזק, ובכללי הבזק (שידורי בעל זכיון), התשמ"ח1987-, הסביר בית המשפט, כי בשידורי הטלוויזיה בכבלים יש להבחין בין שלוש קטיגוריות: שידורי חובה, היינו שידורי הערוץ הראשון והערוץ השני של הטלוויזיה, שבעל זכיון חייב להעבירם בשידורי הכבלים; שידורים עצמיים, היינו שידורים מקוריים המופקים על-ידי בעל הזכיון עצמו; ושידורים משניים, היינו שידורים שאינם עצמיים, המופקים על-ידי אחרים והמועברים או מופצים על-ידי בעל הזכיון. כן ציין, כי ביחס לשידורים המשניים יש להבחין, בין שידורים משניים שהם גם שידורי חובה (היינו השידורים המועברים משני ערוצי הטלוויזיה הפועלים בישראל), לבין שידורים משניים, שמקורם מחוץ לישראל והמועברים על-ידי בעל הזכיון, לרבות באמצעות לוויינים, מרשתות טלוויזיה זרות. להבחנה זו נודעת משמעות: בעוד שסעיף 6א(ב) לחוק הבזק קובע, כי בעל זכיון אינו חייב בתשלום כלשהו לבעלי זכויות היוצרים בשידורי החובה, הרי שביחס להעברת שידורים שמקורם מחוץ לישראל, לרבות שידורים מלוויינים, נקבע בסעיף 6א(ג), כי ההעברה של שידורים אלה תהא "בהתאם לכללים שתקבע המועצה לענין זה". בסעיף 2(5) לכללי הבזק, שהותקנו על-ידי המועצה לשידורי כבלים, נקבע, בעל זכיון לא ישדר שידורים "שיש בהם משום הפרת זכות יוצרים או הפרת זכות מבצעים על פי כל דין". ומסעיף 47(2) לכללי הבזק - כנוסחו בזמן הרלוונטי (לפני תיקונו בתשנ"ח) - עולה, כי לפני העברת שידור כזה מוטל על בעל הזכיון לוודא, בין היתר, כי אין בכך משום הפרה של זכות יוצרים או זכות מבצעים, כאמור. בית המשפט קיבל את טענת המערערת, כי בהוראתו, בחוק הבזק, ליתן לבעלי הזכיון פטור מפורש מתשלום לבעלי זכויות היוצרים בשידורי החובה בלבד, גילה המחוקק את דעתו שלא לפטור את המשיבות מתשלום תמלוגים לבעלי זכויות היוצרים בשידורים אחרים; ובלבד שהמדובר בשידור המהווה יצירה מוגנת. וביחס לשידורי האירועים מטורניר וימבלדון, שהועברו על-ידי המשיבות, תנאי זה, כאמור, מתקיים.

המשיבות הסתמכו על פסקי-דין אמריקאיים, בהם נקבע, כי לא תיתכן הפרת זכות יוצרים בשידורי משנה של תחנות כבלים, משום שקליטת שידור והעברתו כמות שהוא עונה להגדרת "צופה" יותר מאשר להגדרת "שדרן". בית המשפט דחה טענה זו, תוך שביקר את פסקי הדין עליהן סמכה הטענה. מסקנתו לגוף העניין הייתה, כי לאור מורכבות הפעולות המבוצעות על-ידי המשיבות, לקליטת השידורים מן הלוויינים

והעברתם בשידור משני לצופי רשתות הכבלים, גם בשידור המשני יש משום הפרת זכות היוצרים הגלומה בשידור המקורי.

10. אף שקיבל את עמדת המערערת ביחס לשתי הסוגיות הראשונות, פסק בית המשפט - בגדר הסוגיה השלישית שהועמדה להכרעתו - כי הפרת זכות היוצרים בשידורים על-ידי המשיבות אינה מקימה למערערת זכות לקבלת סעד. מן ההסכם, שלפיו רכשה המערערת את זכויות השידור מחברת UFA, העלה בית המשפט, כי UFA לא הימחתה למערערת זכות קניינית במישדרים, אלא אך העניקה לה רשיון לעשות שימוש בזכויותיה של UFA בישראל. משהגיע למסקנה, כי למערערת אין עילה קניינית המזכה אותה לקבלת סעד מן המשיבות בהתאם לחוק זכויות יוצרים, דחה בית המשפט את עתירת תביעתה למתן פסק-דין המצהיר על בעלותה בזכויות השידור של הטורניר. להלן הוסיף בית המשפט וקבע, כי מעמד המערערת הוא כמעמדו של מפיץ בלעדי: המערערת שילמה ל-UFA תמורת הרשות לעשות שימוש בשידורי הטורניר בתחומי ישראל, ואילו UFA התחייבה כלפיה שלא להעניק רשות כזאת לאחרים. בנסיבות אלו, סבר בית המשפט, בידי המערערת לבקש את תרופתה ביחסים שבינה לבין UFA, ביחסים שבינה לבין זכיינים אחרים של שידורי הטורניר, או ביחסים שבין UFA לבין זכיינים אלה.

11. גם תביעתה החלופית של המערערת, לקבלת סעד בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, נדחתה. בית המשפט ציין, כי על-פי ההלכה הפסוקה, גם פגיעה בציפייה הנסמכת על זכות חוזית, עשויה להקים לזכאי על-פי החוזה עילה בעשיית עושר. אך משעתירת המערערת בתביעתה הייתה לקבלת סעד הצהרתי בדבר זכותה הקניינית כלפי המשיבות, לא ראה בית המשפט מקום להיזקק לשאלה, אם בהעברת שידורי הטורניר על-ידי המשיבות יש משום פגיעה בציפייה הלגיטימית של המערערת המזכה אותה בסעד כנגדן.

גדר המחלוקת בערעור

12. טענתה העיקרית של המערערת, בערעור שלפנינו, הינה, כי בית המשפט המחוזי טעה בסברתו, כי בקשתה לסעד הצהרתי הושתתה על היותה בעלת זכות קניינית בשידורי הטורניר. ההצהרה שהתבקשה על-ידה, טענה המערערת, הייתה להכרה בזכאותה להגן על זכות היוצרים של הבעלים, בהיותה בעלת רשיון בלעדי לעשות שימוש בזכות מטעמו. לטענת המערערת, יש לפרש את חוק זכות יוצרים באופן שיאפשר גם לבעל רשיון בלעדי לתבוע בשל הפרת זכות היוצרים של מקנה הרשיון; שכן, אף שהזכות המופרת שייכת לבעליה, הנפגע הישיר מהפרתה הוא מי שרכש רשיון בלעדי לניצולה. במקרה הנדון, הטעימה המערערת, התעלם בית המשפט המחוזי מן העובדה, כי מועדון וימבלדון - בעליהן המקוריים של זכויות השידור, ואשר צורף כמשיב פורמלי לתביעתה - התייצב בדיון והצהיר כי הוא מסכים לתביעתה של המערערת. לטענת המערערת, אף בהנחה

שלבעל רשיון בלעדי אין מעמד לתבוע באורח עצמאי בשל הפרת זכות יוצרים, הרי משבעליה המקוריים של זכות היוצרים צורף להליך והסכים לתביעתה, הייתה היא זכאית לקבלת הסעד שנתבקש על-ידה. לחלופין, טענה המערערת, כי אף משהגיע בית המשפט למסקנה, כי הרשיון הבלעדי שבידה אינו מקנה לה זכות קניינית או מעין-קניינית, שגה בית המשפט בסירובו להעניק לה סעד מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. בפעולותיהן הפסולות התעשרו המשיבות על חשבונה, ובכך נתקיימו דרישות החוק ותנאי הפסיקה להענקת סעד על-פי עילה זו.

13. המשיבות, מצידן, לא הסתפקו בטענות שמטרתן לתמוך בטעמי בית המשפט המחוזי לדחיית תביעתה של המערערת, אלא ביקרו לפנינו את נימוקי פסק הדין ביחס לשתי הסוגיות שלגביהן קיבל בית המשפט את עמדת המערערת. ראשית, חזרו המשיבות וטענו, שכלל אין מקום להכיר בשידור-חי כנושא לזכות יוצרים, אף אם בוצעה הקלטה סימולטנית של השידור. לטענתן, שידור-חי של אירועים בכלל, ושל אירועי ספורט בפרט, אינו מקים זכות להגנה כיצירה דרמטית; הן בשל העובדה שהעמל המושקע בשידור כזה אינו מצדיק הכרה בהיותו יצירה מוגנת; והן משום שגם בהקלטתו, תוך כדי העברתו הישירה, אין כדי לחפות על היעדרו של יסוד ה"קבוע". לחלופין, טענו המשיבות, כי אף בהנחה שניתן לראות בשידור-חי מקורי של אירוע ספורט "יצירה דרמטית" כמשמעה בחוק, הרי שבהעברתו המשנית של השידור, באמצעות הלוויין והטלוויזיה בכבלים, אין משום הפרה של זכות יוצרים. טיעון זה מבססות המשיבות על פרשנותן להוראות חוק הבזק וכללי הבזק ועל הסדרים הנוהגים לטענתן בארצות הברית. ביחס ליתר קביעותיו של בית המשפט המחוזי, שבהתבסס עליהן סירב להעניק למערערת את הסעד לו עתרה, מאמצות המשיבות את הנמקת פסק הדין. למערערת, טוענות הן, שרכשה על-פי חוזה זכות בלעדית להפצת השידורים, לא נתונה זכות למנוע ייבוא מקביל של השידורים לתחומי ישראל על-ידי המשיבות. כן טוענות המשיבות, כי בצדק פסק בית המשפט המחוזי כי הסעד ההצהרתי, שלקבלתו עתרה המערערת, אינו סעד הראוי להינתן בעילה של עשיית עושר.

14. העיון בנימוקי פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, ובטענות באי-כוח בעלי הדין לפנינו, הביאני לכלל מסקנה, כי הדין עם המערערת בערעורה על דחיית עתירתה לקבלת סעד. עד שאפנה לנמק מסקנה זו, אקדים ואדון בהשגותיהן של המשיבות על צדקת הכרעתו של בית המשפט המחוזי בשתי הסוגיות הראשונות: קביעת בית המשפט, כי הפקתם והעברתם בשידור-חי של אירועי טורניר ומבלדון היוו יצירה מוגנת על-פי חוק זכות יוצרים. וקביעתו, כי גם בהעברתם המשנית של השידורים, באמצעות הטלוויזיה בכבלים, הפרו המשיבות את זכות היוצרים הגלומה בהפקה הטלוויזיונית.

שידור-חי כיצירה מוגנת על-פי חוק זכות יוצרים

15. כלום שידור-חי טלוויזיוני של אירועי ספורט יכול להוות נושא לזכות יוצרים? בית המשפט המחוזי הבחין, כזכור, בין אירוע הספורט, שכשלעצמו אינו יכול להוות נושא לזכות יוצרים, לבין הפקתו הטלוויזיונית של האירוע והעברתו בשידור-חי, שעקרונית עשויה להוות נושא לזכות יוצרים. גם המערערת מסכימה לקביעה, כי אירוע ספורט אכן אינו יכול להוות נושא לזכות יוצרים. ואולם המשיבות, מטעמיהן שפורטו לעיל, משיגות על צדקת הקביעה, כי שידורו החי של אירוע ספורט עשוי להקים לבעליו זכות יוצרים.

אין בידי לקבל את עמדת המשיבות. טעמי ההבחנה בין אירוע ספורט לבין הפקתו הטלוויזיונית והעברתה בשידור-חי הם גלויים וברורים. אירוע ספורט אכן אינו כשיר להיות נושא לזכות יוצרים; לאו דווקא מפני שלכאורה אין הוא נופל לגדרו של אף לא אחד מסוגי היצירה המנויים בסעיף 1 לחוק זכות יוצרים (קרי: יצירות "ספרותיות, דרמטיות, מוזיקליות, ואומנותיות"), שרק לגביהם עשויה לקום זכות יוצרים, אלא בעיקר מפני שהכרה בשיטות משחק ובביצועי ספורטאים, במהלך אירוע ספורט, כנושא לזכות יוצרים מוגנת, תמנע חיקוי על-ידי ספורטאים מתחרים ותסכל את ההתקדמות הספורטיבית. טעמים אלה אינם תופסים בהפקה טלוויזיונית של אירוע ספורט, ולו גם כזאת המועברת בשידור-חי. וככל שמתקיימים התנאים להכרה בהפקה כזאת כ"יצירה דרמטית", כמשמעה בסעיף 35(1) לחוק זכות יוצרים, תקום לבעליה זכות יוצרים מוגנת. יפים לכאן דברי הנשיא שמגר, בהם הטעים את השיקול המנחה להענקת זכות יוצרים ביצירה כלשהי:

מטרתם של זכויות יוצרים היא לעודד את הגיוון בביטויים ובידע הקיים ולהעשיר את עולם הביטויים. אלה הם הטובין הציבוריים שאת יצירתם נועדו דיני זכויות יוצרים לעודד. מתן תמריץ כלכלי נועד לשפר את כמות המידע והביטויים ואת האיכות שלהם בלי להתייחס לתועלת שניתן להפיק מהמידע החדש או מהביטוי החדש, ובכך נבדלים דיני זכויות יוצרים מדיני הפטנטים שנועדו לעודד רק מידע יעיל או תועלתני - - זו גם הסיבה לדרישות המחמירות יחסית הקיימות בחוק הפטנטים ולדרישות המינימאליות של יצירתיות ומקוריות הקיימות בחוק זכות יוצרים. כעיקרון, די בכך שהיצירה מעשירה את העולם הספרותי, הדרמטי, המוסיקלי או האמנותי כדי שחוק זכות יוצרים יעניק לה הגנה (ע"א Interlego A/S 513/89 נ' Exin-Lines Bros. S.A., פ"ד מח(4) 133, בעמ' 163).

16. בית המשפט המחוזי קבע, כי הפקתם הטלוויזיונית ושידורם החי של אירועי טורניר ומבלדון היוו "יצירה דרמטית", כמשמעה בסעיף 35(1) לחוק זכות יוצרים. ענייננו, למעשה, בהפקה טלוויזיונית, ולא דווקא ביצירה "דרמטית" במשמעות הקלאסית של הביטוי. עם זאת אינני רואה קושי באישור קביעתו של בית המשפט המחוזי. חוק זכות יוצרים הועתק מחוק אנגלי משנת 1911. המחוקק לא טרח לעדכנו, ולמעט כמה תיקונים מינוריים שהוכנסו בכמה מהוראותיו, נותר החוק במתכונתו המקורית. אין תימה, שהחוק אינו מתייחס לאפשרות לרכוש זכות יוצרים בסרט קולנוע או בהפקה טלוויזיונית. ואולם בפרשנות הוראותיו המיושנות של חוק זכות

יוצרים אין בית המשפט רשאי להתעלם מן ההתפתחויות האדירות שחלו בתשעים השנים האחרונות בתחומי היצירה השונים. כדברי חברי, השופט טירקל:

אין צריך לומר שיש קושי להחיל את ההגדרות שבחוק על היצירה הקולנועית מן הטעם שהחוק - שהוא משנת 1911 - מיושן, ואינו מותאם לזמנים המודרניים. אולם, בבואנו לפרשו היום ולבחון את החלתו על היצירה הקולנועית, אין להתעלם מהתפתחות היצירה הקולנועית וממקומה המרכזי והחשוב בתחום היצירה האמנותית בימינו (ע"א 8393/96 מפעל הפיס נ' The Roy Export Establishment co. פ"ד נד(1) 577, בעמ' 588).

מגמה זו אינה חדשה. באנגליה הוענקה הגנה מפורשת לסרטי-קולנוע במסגרת תיקון לחוק משנת

1956. אך עוד לפני תיקונו של החוק זכו שם סרטים להגנה, כ"יצירות אומנותיות" או כ"יצירות דרמטיות":

Under the 1911 Act there was still no copyright in film as such. As had been the position before, a film was regarded as a series of photographs, each photograph being protected as an artistic work. --- In addition, under the 1911 Act the production was protected as a dramatic work where the arrangement or acting form, or the combination of incidents represented, gave the work an original character." (Copinger and Skone James, On Copyright (London, 14th ed., 1999, vol. 1), 91).

גישה זו יפה גם לענייננו. בהיעדר התייחסות מפורשת בחוק להפקה טלוויזיונית, היה על בית המשפט המחוזי לבחון, אם ניתן לסווג הפקה כזאת כ"יצירה דרמטית" או כ"יצירה אומנותית", כהגדרתן בסעיף 135(1) לחוק. המערערת, כזכור, טענה לפניו, כי ההפקה מהווה "יצירה אומנותית", שהגדרתה כוללת "צילומים". אלא שבית המשפט סבר, כי הפקה מסוג זה יש לסווג כ"יצירה דרמטית", שהגדרתה כוללת יצירה "ראינועית"; כשהמונח "ראינוע" מוגדר כ"כולל כל יצירה הנעשית על ידי פרוצס הדומה לצילומי-ראינוע". בערעורה לא ביקשה המערערת להשיג על צדקת הסיווג הזה. אני סבור, כי יש לאשר את הכרעת בית המשפט המחוזי לעניין הסיווג; ולפיכך לא אדרש לשאלה אם רשאי היה בית המשפט לסווג את ההפקה הנדונה כ"יצירה אומנותית". ככלל, ובהיעדר טעם המצדיק לסווג יצירה תחת אחת הקטיגוריות המוכרות בלבד, אין מניעה כי יצירה תסווג כשייכת למספר קטיגוריות מוכרות (ראו: Copinger בספרו הנ"ל, בעמ' 55-56; ופרשת Electronic Techniques [1997] F.S.R. 401, (Anglia) Ltd. V. Critchley Components Ltd.), בה נפסק כי גיליונות מידע של שנאים למחשבים אינם יכולים להיות מוגנים תחת יותר מקטיגוריה אחת). ההפקה נשוא הדין אינה, כמדומה,

מסוג היצירות שקיימת הצדקה להגביל את סיווגן רק לאחד מסוגי היצירה המוכרים. אך בשאלה זו, כאמור, אינני מוצא טעם לעסוק.

17. את הכרתו בהפקה הטלוויזיונית של הטורניר כ"יצירה דרמטית" ביסס בית המשפט המחוזי, בראש ובראשונה, על תהליך ההפקה והשידור, כפי שתואר בתצהירו של מר פרנק, שהפיק את שידורי הטורניר מטעם רשת הטלוויזיה הבריטית BBC, ושעל-פי המוסכם בין בעלי הדין במסגרת ההסדר הדיוני נתקבל כתיאור נכון של התהליך האמור. וכך תוארו, בתצהיר, שלביו העיקריים של התהליך:

בשלב הראשון, מתבצעת קביעת כמות המצלמות, חלוקתן בין המגרשים השונים ובחירת עמדות הצילום השונות בכל מגרש, על מנת להשיג כיסוי אופטימלי לכל משחק ומשחק. ---
 אדגיש כי אפילו בשלב מקדמי זה של קביעת כמות המצלמות ובמיוחד לשלב של בחירת עמדות וזוויות הצילום, נדרשת מידה רבה של מומחיות ומיומנות לשם השגת כיסוי אופטימלי ואיכותי. תהליך זה דורש תכנון מדויק וקפדני, המתחשב בכל הנתונים הרלוונטיים, לרבות תנאי השטח, תנאי מזג האוויר, סוג הצילומים וכדומה.

השלב הבא הוא ויסות המצלמות לשולחנות עריכה ספציפיים ומכונות ההילוכים החוזרים. לאמור, כל המצלמות המכסות מגרש מסוים מנותבות לשולחן עריכה מסוים הכולל בתוכו מכשירי הקלטת וידאו רגילים וכן מכונות הילוכים חוזרים ... המסוגלים לבצע הקרנה של תמונה מסוימת במהירויות שונות. בשלב זה המפיק/במאי מחליט, אילו מן המצלמות המכסות מגרש המסוים ומכונות לזווית צילום מסוימת יחוברו למכשירי הקלטת הווידאו הרגילים אשר יקליטו אותם ברציפות ואילו מצלמות תחברנה למכונות ההילוכים החוזרים (סעיפים 4.1-4.2 לתצהיר).

להלן הבהיר המצהיר, כי מדי יום מתנהלים, במסגרת הטורניר, מספר משחקים במקביל. בזמן שמשחק אחד משודר בשידור-חי, יתר המשחקים מצולמים ומוקלטים; ולאחר שהללו עוברים תהליך של עריכה, אף הם משולבים במערך שידורי הטורניר. עוד צוין, כי מערך הכיסוי והשידור הטלוויזיוני כולל, כחלק בלתי-נפרד ממנו, את מערך "הגרפיקה האלקטרונית והסטטיסטיקה", המכיל מידע אודות המשתתפים בתחרויות, הנבחרות השונות וחומר תיעודי מטורנירים שהתקיימו בשנים עברו. המערך כולל יחידה המאפשרת לשלב בשידור החי תצוגה גראפית של נתונים סטטיסטיים ופרטים נוספים. חלק נוסף ממערך הכיסוי הטלוויזיוני של הטורניר מהווה יחידת "מצלמות האולפן". הפעלתה, במקביל לשידור החי, מאפשרת הקלטת ראינות עם מתחרים, מאמנים ופרשנים, המשולבים בשידורים השונים. מערך חשוב נוסף הוא "ארכיון הסרטים", המכיל סרטים מצולמים של משחקים שהתקיימו בעבר. סרטים אלה משודרים חלף שידורים חיים, כאשר בגלל תנאי מזג אוויר קשים לא ניתן לקיים את אירועי הטורניר, וממילא אף לא את העברתו בשידור-חי. בסיכום התיאור נאמר בתצהיר כי:

כל המערכת הנזכרת לעיל המורכבת, כאמור, מהמצלמות, שולחנות העריכה, מערך "הגרפיקה האלקטרונית" וכן מערך האולפן וארכיון העבר, מנותבת לשולחנות הניתוב והעריכה הראשיים בהם מבצע המפיק-הבמאי הראשי את עריכת "חומר הגלם" ובכך הינו יוצר את "המוצר המוגמר". למעשה "מוצר מוגמר" זה הוא אשר משודר בסופו של דבר לעולם החיצון... (סעיף 4.8 לתצהיר).

18. המשיבות טענו, כי חלק מן האלמנטים שעליהם ביסס בית המשפט את הכרתו בקיומה של זכות מוגנת - קביעת כמות המצלמות, בחירת מיקומן וכיוצא-באלה - הם בבחינת "אביזרי עזר" בלבד, שביטויים פסיבי ותלוי בהתרחשות הכוללת של המשחק. גם אלמנטים נוספים שהובאו בחשבון, כמו הקרנת קטעים מסרטים וצילומים, "פריצה" לראיונות שהוקלטו מראש, וכדומה, אינם יכולים להיות מוגנים, באשר אף הם מהווים רק תגובה למתרחש על המגרש. לטענת המשיבות, בהיעדר מתכונת קבועה מראש, ובהיעדר מקוריות, אין השידור החי ראוי לזכות בהכרה כ"יצירה דרמטית" מוגנת.

אין בידי לקבל טענות אלו. ההלכה העקרונית שהתגבשה בארץ ובעולם הינה ש"יצירה" צריכה להיות פרי כשרון והשקעת מאמץ של המחבר, המקנים לה אופי שונה מאופי החומרים שמהם עוצבה. רעיון גרידא - אפילו הוא חדשני ויוצא-דופן - אינו "יצירה", וחוק זכות יוצרים אינו מגן עליו. החוק מעניק הגנה, לא לרעיון בתורת שכזה, אלא ליצירה שבגדרה מובא הוא לידי ביטוי. למונח "יצירה" ניתנה בפסיקה פרשנות מרחיבה. כיצירות בנות הגנה הוכרו בפסיקה, בין היתר, לוח ניכויי מס הכנסה (ע"א 136/71 מדינת ישראל נ' אחימן, פ"ד כו(2) 259); שלטי פרסומת (ע"א 360/83 סטרוסקי בע"מ נ' גלדת ויטמן בע"מ, פ"ד מ(3) 340); דמויות מצוירות (רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251), וכן אמצעי המחשה להוראת חשבון (ע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבך, פ"ד מט(1) 419). על יסוד אותם שיקולים, אף הפקתם הטלוויזיונית של אירועי ספורט וימבלדון ראויים להיות מוכרים כיצירה מוגנת. מן התיאור המובא בתצהירו של מר פרנק עולה, כי בהפקת השידורים מושקעים כשרון ומאמץ. כן עולה ממנו כי "התוצר הסופי", המוצג לעיני צופי הטלוויזיה, שונה מהחומרים השונים שמהם עוצב: המשחקים, הראיונות וההקלטות של משחקי העבר. למסקנה דומה הגיע בית המשפט לערעורים בארצות הברית, בקבעו כי תיעוד מהלכיה של תחרות כדור-בסיס, המבוצע תוך שימוש בזוויות צילום מיוחדות ובטכניקות שונות, כגון מסך מפוצל ושידורים חוזרים, הופך את היצירה השלמה ליצירה "אור-קולית" מוגנת:

The many decisions that must be made during the broadcast of a baseball game concerning camera angles, types of shots, the use of instant replays and

split screens, and shot selection similarly supply the creativity required for the copyrightability of the telecasts. See House Report at 52, reprinted in 1976 U.S.Code Cong. & Ad. News at 5665 ('when a football game is being covered by four television cameras, with a director guiding the activities of the four cameramen and choosing which of their electronic images are sent to the public and in which order, there is little doubt that what the cameramen and the director are doing constitutes authorship') (Baltimore Orioles, Inc., v. Major League Baseball Players Association 805 F. 2d 663 (7th Cir. 1986), at p. 668-669).

בחינת השאלה, אם המדובר ביצירה מוגנת, צריכה להתייחס לתוצר המוגמר כיחידה שלמה, ולא לאמצעי, מהלכי ורכיבי פעולתו של היוצר. להמחשת אופי הבחינה הנדרשת אין טוב מלהביא את תיאורו של חברי, השופט טירקל, למלאכת הפענוח והסידור של אסופת קרעיה של אחת מן המגילות הגנוזות:

הרכבה של הקרעים לפי ההתאמה הפיזית שלהם זה לזה, סידורם של "איי" הקרעים שהורכבו ומיקומם במסגרת המשוערת של יריעת המגילה, פענוח הכתוב שעל גבי הקרעים, במידה שנדרש פענוח כזה והשלמת החסר שבין הקרעים. ביצירתו של כל רובד כזה באה לכלל ביטוי מידה שונה של מקוריות ושל יצירתיות ואף-על-פי-כן אין מקום לבדוק כל רובד בנפרד. במקרה שלפנינו, רבדיה השונים של מלאכת היצירה ארוגים ואחוזים זה בזה, תלויים זה בזה ומשפיעים זה על זה. כך משפיע פענוחו של הכתוב בדרך מסוימת על סידורם של "איי" הקרעים בדרך מסוימת; כך משפיע הסידור על משמעויותיו האפשריות של הטקסט, על מבנהו, על תוכנו ועל אופן השלמת החסר שבו. אין לנתק את רובדי היצירה זה מזה, ויש לראות בהם מלאכת יצירה אחת. בחינתה של המלאכה, על כל רבדיה כיצירה שלמה אחת, מגלה מקוריות ויצירתיות שאינן מוטלות בספק (ע"א 2790/93 Eisenman נ' קימרן, פ"ד נד(3) 817, 832-833).

19. גם טענת המשיבות, כי ההפקה אינה יצירה מקורית, דינה להידחות. בנוסחו האנגלי של חוק זכות יוצרים, 1911, נאמר במפורש, כי על "יצירה" להיות "מקורית" (original). דרישה זו, המהווה תנאי להכרה ביצירה כבת-הגנה, אמנם נשמטה מן התרגום העברי של החוק. אך, ככלל, ביחס לנושא זה נדרשה הפסיקה לנוסחו האנגלי. בית המשפט המחוזי קבע בפסק-דינו, כי בפירוט רכיבי התהליך בו מופקים הצילומים, ולאור המיומנות המקצועית הנדרשת בהפקות מסוג זה, יש משום הוכחה מספקת כי בשידורי הטורניר יש מידה לא-מבוטלת של מקוריות וביטוי אישי. מסקנה זו בדין יסודה. בהתייחסו למשמעות הדרישה למקוריות, בפרשת גבע (רע"א 2681/92 הנ"ל) אמר השופט מלץ:

מקובל ששיקר הכוונה ליצירה עצמאית, להבדיל מהעתקה; אין צורך
 בחדשנות, וכן: מבחינה איכותית לא נדרשת אלא רמה נמוכה ביותר של
 ביטוי אישי (שם, בעמ' 258).

אכן, על-פי הפירוש שניתן בפסיקה לדרישת המקוריות, כדי שיצירה תיחשב ל"מקורית" אין היא
 חייבת להיות חדשנית, אלא די בכך שלא תהיה מועתקת מיצירה אחרת ושמקורה יהיה ביוצרה. פשטות היצירה
 בלבד לא תמנע ממנה הכרה, אלא אם הפשטות היא קיצונית. כן נפסק, כי מידת הכשרון וההשקעה הנדרשות
 הינן מינימליות; ולפיכך, "המאמץ והכשרון הכרוכים בליקוט, בסידור ובעריכה של נושא קיים, יכולים להספיק"
 (דברי השופט נתניהו בע"א 360/83 הנ"ל (פרשת **סטרוסקי**), בעמוד 346). כן ראו: ע"א 23/81 **הרשקו נ'**
אורבוב, פ"ד מב(3) 749, 757; פרשת **Interlego** (ע"א 513/89 הנ"ל) בעמ' 170; פרשת **קימרון** (ע"א
 2790/93 הנ"ל) בעמ' 829-830; וט' גרינמן **זכויות יוצרים, אמנים ומפיקים** (תש"ס), בעמ' 25-26.

20. לסיום הדיון בסוגיה זו אפנה בקצרה לטענת המשיבות, כי הפקת השידור החי של הטורניר אינה
 מקיימת את דרישת ה"קיבוע". בית המשפט המחוזי קבע, כי הקלטת השידורים מאירועי הטורניר, במקביל
 להעברתם בשידור-חי, מקיימת את דרישת סעיף 35(1), הכורכת את ההכרה ביצירה דרמטית בקיומו של קיבוע
 "בכתב או בדרך אחרת". גם המשיבות מודות, ככל שכבר הודו במסגרת ההסדר הדיוני עליו הוסכם בין הצדדים
 בבית המשפט המחוזי, שכל השידורים הוקלטו. אלא שטענתן היא, כי בהקלטתו הסימולטנית של שידור, בעת
 העברתו בשידור-חי, אין משום קיום הדרישה של יצירה המוגנת יהיה קיבוע בכתב או בדרך אחרת. טענה זו
 נגזרת מעמדתן העקרונית של המשיבות, כי מעיקרה אין שידור-חי של אירוע יכול להימצא ראוי להכרה כיצירה
 מוגנת. משהגעתי לכלל מסקנה, כי אין לקבל עמדה זו של המשיבות, לא נותר לי אלא לדחות גם את טענתן
 לעניין אי-התקיימותה של דרישת הקיבוע. בבסיס דרישת הקיבוע מונח יסוד פרקטי מובהק: בהיעדר דרישה
 לרישום פורמלי של זכות יוצרים (בשונה מן ההסדר הנוהג לגבי פטנטים), מאפשרת דרישת הקיבוע להבטיח
 ודאות באשר למהות היצירה המוגנת ולהיווכח בנקל בעצם קיומה. שידור-חי של אירוע כדוגמת טורניר הטניס
 מהווה דוגמה טובה להמחשת הדבר. כבר נוכחנו כי שידור-חי של אירוע, המקיים את התנאים לכך, עשוי
 עקרונית להימצא ראוי להגנה כ"יצירה דרמטית". אך אם לא תועד בהקלטה, אפשר שבית המשפט יתקשה
 להכריע בשאלה אם השידור החי קיים את התנאים להכרה בו כיצירה דרמטית. חיזוק למסקנתי, לגופה של
 ההכרעה, הנני מוצא בכך, שבחקיקת ארצות הברית הוכר הביצוע של הקלטה סימולטנית כמקיים את דרישת
 הקיבוע ביחס לשידור-חי. כך עולה מסעיף 101 ל-USCA:

"--- A work consisting of sounds, images, or both, that
 are being transmitted, is "fixed" --- if a fixation of a work

is being made simultaneously with its transmission" (17 USCA sec. 101(3)).

האם יש בפעולת המשיבות משום הפרת זכות יוצרים?

21. טענתן החלופית של המשיבות, כאמור, הייתה, כי גם בהנחה ששידור-חי מקורי של אירוע ספורט עשוי לזכות להכרה כ"יצירה דרמטית" מוגנת, הרי שבהעברה משנית של השידור, המבוצעת באמצעות הלוויין והכבלים במקביל לשידור המקורי, אין משום הפרת זכות היוצרים הגלומה בשידור המקורי. בהעברת שידור, טוענות המשיבות, נוטלות הן חלק פאסיבי; שבעיקרו אינו שונה ממה שעושה אדם פרטי המצייד ב"צלחת" לקליטת שידורים מן הלוויין. על תוכנם של השידורים המועברים אין בידן כל שליטה, ובהיעדר שליטה על תוכן השידורים, אין לחייבן באחריות להפרת זכות יוצרים הכרוכה בהם. עיגון לטענה זו ביקשו המשיבות למצוא בפרשנותן המוצעת לכללי הבזק ובפסיקה זרה.

22. נושא שידורי הטלוויזיה בכבלים הוסדר בפרק ב1 לחוק הבזק (שהוסף לחוק בשנת 1986) ובכללי הבזק, שקבעה המועצה לשידורי כבלים (בשנת 1987) מכוח סמכותה לפי סעיף 6 לחוק הבזק. שידורי הכבלים נחלקים לשתי קטיגוריות עיקריות: "שידורים עצמיים", אותם מפיקות זכייניות הכבלים או רוכשות ממפיקים אחרים, ו"שידורים משניים", המופקים על-ידי רשתות טלוויזיה שונות ומועברים ברשתות הכבלים. השידורים ה"משניים" כוללים "שידורי חובה", שמקורם ברדיו ובערוצי הטלוויזיה הפועלים בישראל ושעל הזכייניות מוטלת חובה להעבירם, ושידורים שמקורם מחוץ לישראל, הנקלטים באמצעות לוויינים, ושהזכייניות הורשו להעבירם למנוייהן (ראו ההגדרות בסעיף 1(א) לכללי הבזק). חובת הזכייניות להעביר למנוייהן את שידורי החובה הוסדרה בסעיף 6כא(א) לחוק הבזק, שבזמן הרלוונטי (לפני תיקונו בשנת תש"ס) קבע לאמור:

העברת שידורים

6כא. (א) בעל זכיון יעביר, העברה מלאה, בזמן אמיתי, ללא קטיעה או עריכה, את שידורי הרדיו באפנון תדר ואת שידורי הטלוויזיה המשודרים לפי כל חוק לציבור בישראל והניתנים לקליטה מהאוויר; המועצה רשאית לקבוע בכללים טעמים מיוחדים שבשלהם יהא בעל זכיון פטור מהחובה האמורה.

לצד החובה לשדר קובע החוק, בסעיף 6כה, אלו הם "שידורים אסורים". הנוגעת לענייננו במישרין

היא רק הוראתו של סעיף-קטן 6כה(5); אך לנוחות ההשוואה, לה אדרש להלן, אביא את הסעיף במלואו:

שידורים אסורים

6כה. בעל זכיון לא ישדר שידורי כבלים -

- (1) שהם סרטים או מחזות שהמועצה לביקורת סרטים ומחזות, כמשמעותה בפקודת סרטי הראינוע, לא אישרה את הצגתם על פי כל דין;
- (2) שיש בהם חומר תועבה כמשמעותו בחוק העונשין, התשל"ז-1977;
- (3) שהם תעמולה מפלגתית;
- (4) שיש בהם הסתה גזענית או לאומנית;
- (5) שיש בהם משום הפרת זכות יוצרים או זכות מבצעים על פי כל דין.

הוראה דומה, בדבר "שידורים אסורים", נכללה בסעיף 2 לכללי הבזק. סעיף 2(5) לכללים, הנוגע לענייננו במישרין, מורה (בלשון כמעט זהה להוראת סעיף 6כה(5) לחוק), כי "בעל זכיון לא ישדר שידורים שיש בהם משום הפרת זכות יוצרים או זכות מבצעים על פי כל דין". אף כאן, וכדי להקל על ההשוואה עליה אעמוד להלן, אביא במלואו גם את סעיף 2 לכללים:

שידורים אסורים

2. בעל זכיון לא ישדר שידורים -
- (1) שהם סרטים או מחזות שהמועצה לביקורת סרטים ומחזות, כמשמעותה בפקודת סרטי הראינוע, לא אישרה את הצגתם על-פי כל דין;
- (2) שיש בהם חומר תועבה כמשמעותו בחוק העונשין, התשל"ז-1977;
- (3) שהם תעמולה מפלגתית;
- (4) שיש בהם הסתה גזענית או לאומנית;
- (5) שיש בהם משום הפרת זכות יוצרים או זכות מבצעים על פי כל דין.

יצוין כי הוראות סעיף 6כה(5) לחוק הבזק וסעיף 2(5) לכללי הבזק, בדבר האיסור לשדר שידורים שיש בהם משום הפרת זכויות יוצרים ומבצעים, כפופות לפטור מחובת תשלום, לבעלי זכויות כאמור, העומד לזכייניות מכוח הוראתו המפורשת של סעיף 6כא(ב) לחוק, בגין "שידורי חובה", כמשמעם בסעיף 6כא(א):

העברת שידורים

- 6כא. (א) ---
- (ב) בעל זכיון אינו חייב, בשל העברה כאמור בסעיף קטן (א), בתשלום כלשהו למי שמשדר את השידור המקורי ולבעלי זכויות היוצרים וזכויות המבצעים בשידורים.

23. סוגיית ההפרה של זכות יוצרים אינה מעוררת קשיים, ככל שמדובר בשידורי הפקות עצמיות של זכייניות הכבלים. הוא הדין בשידורן של הפקות קנויות, בין מקוריות ובין מיובאות, שהאיסור לשדרן כאשר יש בכך משום הפרת זכות יוצרים או זכות מבצעים, מוסדר במפורש בסעיף 6כה(5) לחוק ובסעיף 2(5) לכללים. גם

שידורי החובה אינם מעוררים קושי מן הבחינה האמורה. כעולה מסעיף 6כא(ב), הפטור מחובת תשלום לבעלי זכויות, המוענק לזכייניות בגין שידורי החובה, הוא ברור ומפורש; ואף ניתן להציע לו צידוקים ענייניים (ראו א' דינשטיין, "רשיון-כפייה בזכות-יוצרים" משפטים כ"א (תשנ"ב) 251, 294). נותרה השאלה, מה חובה מוטלת על הזכייניות כלפי בעלי זכויות יוצרים מבצעים, בגין שידורים שמקורם מחוץ לישראל, הנקלטים באמצעות לוויינים והמועברים על-ידן למנוייהן "בזמן אמיתי", היינו במקביל לקיומו של השידור המקורי. לבירור שאלה זו, שבה מתמקדת המחלוקת בין בעלות הדין, אפנה עתה.

24. סעיף 6כא(ג) לחוק הבזק קובע:

העברת שידורים

6כא. (א) ---

(ב) ---

(ג) בעל זכיון יעביר שידורים שמקורם מחוץ לישראל, לרבות שידורים מלוויינים, בהתאם לכללים שתקבע המועצה לענין זה.

בהסתמך על הוראה זו התקינה המועצה לשידורי כבלים, במסגרת כללי הבזק, הוראות לענין "שידורים שמקורם מחוץ לישראל" (ראו סעיפים 45-48 לכללים). סעיף 46 לכללים (כנוסחם בתקופה הרלוונטית, קודם לתיקון מתשנ"ח), פירט, בסעיף-קטן (א), רשימה של רשתות שידור זרות, אשר את שידוריהן רשאיות חברות הכבלים להעביר בזמן אמיתי; ויצוין כי ברשימה זו נכללו גם רשתות הטלוויזיה, שמהן העבירו המשיבות את שידורי הטורניר. בסעיף-קטן(ד) נאמר, כי אין באמור בסעיף-קטן (א) כדי למנוע מבעל זכיון להעביר את שידורי החוץ המפורטים בו, לא בזמן אמיתי, אלא כשהם מוקלטים. בהקשר זה מפנה הסעיף לכלל הקבוע בסעיף 47 לכללים, המורה לאמור:

שידורי-חוץ מוקלטים

47. בעל זכיון לשידורי כבלים רשאי להקליט שידורי-חוץ שלא נמנו ברשימה שבתוספת ולשדרם, ובלבד שווידא, לפני העברתם, כי אין בתוכנם של השידורים כאמור משום הפרה של הוראות חלק א' בפרק ב' של כללים אלה.

הוראה אותה כבר הזכרנו, והכלולה בחלק א', פרק ב', של הכללים, היא הוראת סעיף 2(5) הנ"ל, הקובעת כי "בעל זכיון לא ישדר שידורים - שיש בהם משום הפרת זכות יוצרים או זכות מבצעים על פי כל דין". נמצא, אפוא, כי סעיף 47 מטיל איסור מפורש על הפרת זכות יוצרים בהעברת שידורים מוקלטים. דא עקא, שהוראת סעיף 47 לכללים מתייחסת לשידורי-חוץ מוקלטים, בעוד שהמשיבות לא שידרו שידורים מוקלטים של אירועי הטורניר, אלא העבירו את שידורי הטורניר בזמן אמיתי. בכללי הבזק אין כל הוראה מפורשת ביחס לחובת הזכייניות

להימנע מהפרת זכויות היוצרים בשידורים המועברים על-ידן בזמן אמיתי; והמחלוקת בין בעלות הדין נטושה סביב השאלה, כלום ניתן לומר, כי בהעברתם באמצעות הלוויין של שידורי-חוץ בזמן אמיתי פטורות המשיבות מן החובה להימנע מהפרת זכות יוצרים. המשיבות, הטוענות כי לשאלה זו יש להשיב בחיוב, נאחזות בסעיף 48 לכללי הבזק:

סייג להעברת שידורי-חוץ

48. על אף האמור בסעיפים 46 ו-47, ובכפוף להוראות כל דין, לא יועברו ולא ישודרו תכניות משידורי-חוץ מלוויינים, אלא אם כן נתקיימו אלה:

(1) בעל הזכיון לשידורי כבלים קיבל את הסכמת בעל הזכויות בלוויין לשידור או להפצת התכניות באמצעותו;

(2) בעל הזכיון הודיע למנהל כי ניתן אישור האיגוד הבין-לאומי או היבשתי הנוגע בדבר, לפי העניין, לשידור או להפצת התכניות כאמור.

מהוראת סעיף 48 מבקשות המשיבות להסיק, כי הסייגים היחידים המוטלים על בעל זיכיון, ביחס להעברה של שידור-חוץ, שנקלט באמצעות לוויין ומועבר במקביל לקליטתו, הם אלה המפורטים בגוף הסעיף: היינו, קבלת הסכמתו של בעל הזכויות בלוויין וקבלת אישור האיגוד הנוגע בדבר. מהיעדר הפנייה מפורשת, בגדר סעיף 48, להוראות סעיף 2(5) לכללי הבזק, מבקשות המשיבות ללמוד, כי ביחס לשידורי-חוץ המועברים על-ידי מלוויין אל הכבלים, לא חלה על בעל הזיכיון חובה להימנע משידור כשיש בכך משום הפרת זכויותיהם של יוצרים ומבצעים. בהבחנה בין סעיף 47 (המפנה, בין היתר, להוראת סעיף 2(5) לכללים) לבין סעיף 48 (שאינו כולל הפנייה כזאת) מוצאות המשיבות טעם והיגיון. צדקת ההבחנה נעוצה לטענתן בכך, ששידור תכנית מוקלטת מאפשר לבעל הזיכיון לבחון את תוכן השידור מראש. כך יכול הוא לבדוק ולהיווכח, אם שידורו מפר זכות כלשהי; בעוד שבשידור הנקלט מן הלוויין ומועבר לצופי הכבלים במקביל לביצועו של השידור בחוץ-לארץ, לא עומדת לרשות בעל הזיכיון כל אפשרות לקיים בדיקה מוקדמת של תוכן השידור. בשידור מסוג זה, מוסיפות הן וטוענות, גם אין זה מעשי לדרוש מהן לאתר מראש את כל בעלי הזכויות, כדי לבוא עמם לכלל הסכמה ביחס לעצם קיום השידור וביחס לגובה התמלוגים. לתמיכת עמדתן הסתמכו המשיבות על מקורות מן המשפט המשווה, ובעיקר על פסקי הדין של בית המשפט העליון בארצות הברית בפרשת *Fortnightly Corp. v. United Artists Television, Inc.*, 392 U.S. 390 (1968); ובפרשת *Teleprompter Corp. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 415 U.S. 394 (1974). בפסקי-דין אלה נקבע, כי חברות כבלים, המעבירות בזמן אמיתי שידורי טלוויזיה מוגנים, משולות ל"תחנות מימסר". כיון שאין בידן כל שליטה על תוכן השידורים, תפקידן דומה יותר לזה של צופה פאסיבי מאשר לתפקידו של בעל רשת שידור. מכאן עולה כי בהעבירן שידורים באופן זה, חברות הכבלים אינן מפרות את זכויות היוצרים שבשידורים.

25. דין הטענות הללו להידחות. סעיף 48 לכללי הבזק מטיל על בעל זיכיון סייגים להעברה של שידורי-חוץ מלוויין: עליו לקבל את הסכמת בעל הזכויות בלוויין ואת אישור האיגוד הנוגע בדבר. אלה סייגים ספציפיים, הנוגעים להעברת שידורי-חוץ מלוויין. הם אינם באים במקום הסייגים הכלליים המוטלים על בעל הזיכיון, לפי סעיף 6 ככה לחוק הבזק ולפי סעיף 2 לכללי הבזק, אלא מתוספים עליהם. כך מתחייב מן התיבה "ובכפוף להוראות כל דין", שנכללה בסעיף 48 רישא: המלים "הוראות כל דין" בוודאי כוללות את הוראת סעיף 6 ככה לחוק הבזק ואת הוראת סעיף 2 לכללי הבזק. ולכאורה די בכך כדי ליטול את העוקץ מן ההשוואה שעושות המשיבות בין נוסחיהם של סעיפים 47 ו-48 לכללים.

ברם, אפילו היה טעם בהשוואה, אין להסיק ממנה דבר: הדין האוסר על בעל זיכיון לשדר שידור שיש בו משום הפרת זכות יוצרים קבוע בחוק הבזק, ואילו סעיפים 47 ו-48 לכללי הבזק הם בגדר חקיקת משנה. וקשה להלום שההשוואה בין נוסחיהם של שניים מכללי הבזק תוביל את בית המשפט למסקנה פרשנית הסותרת הוראה מפורשת בחוק הבזק. המסקנה הנלמדת מן האמור היא, כי הסייגים המוטלים על בעל זיכיון, לפי סעיף 6 ככה לחוק הבזק ולפי סעיף 2 לכללי הבזק חלים עליו - לצד ובנוסף לסייגים הקבועים בסעיף 48 לכללים - גם בגין העברת שידורי-חוץ מלוויין. הנחה פרשנית אחרת, המבוססת על קבלת עמדתן של המשיבות, הייתה מובילה לתוצאות בלתי מתקבלות על הדעת. כך, למשל, היה מתחייב, כי בעל זיכיון רשאי להעביר למנויי שידורי-חוץ מלוויין שיש בהם חומר תועבה, שהם תעמולה מפלגתית, או שיש בהם הסתה גזענית או לאומנית. אכן, האיסור לשדר שידורים, הלוקים באחד הפגמים האמורים, והאיסור לשדר שידורים שיש בהם משום הפרת זכות יוצרים, נמנו בסעיף 6 ככה לחוק ובסעיף 2 לכללים, בזה אחר זה, וכל ניסיון להפריד בין הדבקים נידון, לדעתי, לכישלון. יתר על כן: אילו נתקבלה טענת המשיבות, כי בהעברת שידורי-חוץ מלוויין אין לבעל הזיכיון שליטה על תוכן השידורים, הכיצד ועל שום מה ימצא אחראי על העברת שידור הכולל חומר תועבה או הסתה גזענית, ולא ימצא אחראי על העברת שידור שיש בשידורו משום הפרת זכות יוצרים?

גם מפסיקת בית המשפט האמריקאי בפרשת *Fortnightly* ובפרשת *Teleprompter* אין המשיבות יכולות להיבנות. בעקבות ביקורת שהוטחה בפסיקה זו, שהתבססה על חקיקה משנת 1909, תוקן החוק בארצות הברית. החוק המתוקן, החותר לאיזון בין בעלי השליטה בערוצי הכבלים לבין בעלי זכויות היוצרים, מבוסס על מתן "רשיון כפוי" לביצוע שידורים, הכפוף לחובה לשלם לבעלי הזכויות תמלוגים בשיעורים קבועים. וכך מתוארת ההתפתחות בספרו של Nimmer:

"--- by reason of the *Fortnightly* and *Teleprompter* decisions, under the 1909 Act, cable television operators were free of copyright liability. After heated debate, Congress concluded 'that cable systems are commercial enterprises whose basic retransmission

operations are based on the carriage of copyrighted program material and that copyright royalties should be paid by cable operators to the creators of such programs'. At the same time, it was recognized 'that it would be impractical and unduly burdensome to require every cable system to negotiate with every copyright owner whose work was retransmitted by a cable system'. The compromise solution was to adopt in Section 111 a compulsory license system whereby the cable operators are not required to obtain the consent of the copyright owners, nor to negotiate license fees, but copyright owners are entitled to be paid prescribed royalties for the secondary transmission of their works by cable television". (M.B. Nimmer *Cases And Materials on Copyright* (4th ed, 1991) 275).

כדאי להזכיר, כי כוונה להחלת הסדר דומה גם אצלנו קיבלה לאחרונה ביטוי בתזכיר חוק-מוצע (חוק לתיקון דיני זכויות יוצרים ומבצעים) (שיפוט בענייני תמלוגים), התשס"א-2000). הסדר חקיקתי מסוג זה אכן נראה דרוש (ראו: דינשטיין, במאמרו הנ"ל, בעמ' 257). אך אין בידי לקבל, כי חסרוננו פוטר את המשיבות מן החובה המוטלת עליהן לפי הדין הקיים. בשונה מאדם פרטי, שהצטייד ב"צלחת" לקליטת שידורים מן הלוויין, המשיבות הינן חברות עסקיות. בהעברת השידורים למנוייהן יש משום הפצה לצורכי מסחר, כמשמעותה בסעיף 2(2) לחוק זכות יוצרים; ואינני רואה שמץ טעם שלא להטיל עליהן, בגין העברת שידורי-חוץ מן הלוויין, את כל החובות המוטלות עליהן בגין שידור או העברה של שידורים אחרים.

26. בטענת המשיבות, כי חיובן לכבד זכויות יוצרים בשידורי-חוץ מן הלוויין, יטיל עליהן מעמסה בלתי-סבירה, אינני רואה צורך להרחיב. חזקה על המשיבות - בהיותן גופים מקצועיים שעיסוקם בכך - שהן בוחרות מראש את שידורי החוץ אותן תעברנה למנוייהן, באמצעות הלוויין, במקביל לשידור המקורי. אין כלל מקום לפקפק, כי המשיבות מבררות מראש את נושאי ותוכני השידורים המיועדים להעברה בדרך זו, וממילא בידן לברר, מבעוד מועד, גם את השאלה אם יש בהעברתם משום הפרת זכות יוצרים.

זאת ועוד: מן ההשתלשלות העובדתית, שפורטה בפתח הדברים, עולה, כי המשיבות לא נכשלו באקראי בהעברת השידורים, או טעו בבלי-דעת בדבר קיומם של טוענים לזכויות יוצרים בהם. גם בשנים עברו קלטו המשיבות מן הרשתות RTL Plus, Star TV, ורשת הטלוויזיה התורכית את שידורי הטורניר; ומתשובות בא-כוחן להתראות ששוגרו אליה על-ידי באי-כוחם של המערערות ושל מועדון וימבלדון, כי בשידור הטורניר ללא אישורן בשנת 1992 יהיה משום הפרת זכות יוצרים, עולה בביורר כי המשיבות צפו את האפשרות כי גם בשנת 1992 יהיה בידן להעביר, מרשתות החוץ האמורות, את שידורי הטורניר.

זכאות המערערת לקבלת סעד כלפי המשיבות

27. בית המשפט המחוזי קבע, כי הפרת זכות היוצרים בשידורים על-ידי המשיבות אינה מקימה למערערת זכות לקבלת סעד. טעמו לכך היה, כי UFA, אשר ממנה רכשה המערערת את זכויות השידור של טורניר וימבלדון בישראל, לא הימחתה למערערת זכות קניינית במישדרים, אלא אך העניקה לה רשיון לעשות שימוש בזכויותיה שלה. UFA התחייבה אמנם כלפי המערערת, שלא למכור את זכויות השידור בשטח מדינת ישראל גם לאחרים, ומכאן שלמערערת הוקנה מעמד של מפיץ בלעדי; אלא שעל-פי המותנה בחוזה פוטרה UFA מכל אחריות כלפי המערערת בגין ביצוע שידור בישראל על-ידי מי שאינם צדדים להסכם. בהסתמכו על האמור ברע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, קבע בית המשפט, כי זכות ההפצה הבלעדית אותה רכשה המערערת הינה זכות חוזית גרידא, ואין בכוחה לכבול את המשיבות. בנסיבות אלו, סבר בית המשפט, אין המערערת זכאית לקבלת סעד כלפי המשיבות, ואת תרופתה עליה לבקש במסגרת יחסיה החוזיים עם UFA.

28. המערערת שוב אינה חולקת על צדקת הקביעה, כי הזכות שהוקנתה לה על-פי החוזה אשר בינה לבין UFA היא רשיון להפצה בלעדית של השידורים בתחומי ישראל. עם זאת משיגה המערערת על צדקת הכרעתו של בית המשפט המחוזי, ששלל ממנה זכות לקבלת סעד. הפרת זכות יוצרים, בתחומי המדינה בה הוקנתה לבעל רשיון בלעדיות השימוש בזכות, פוגעת ישירות בבעל הרשיון. בנסיבות אלו, טוענת המערערת, קמה לבעל הרשיון עילה עצמאית לתבוע את סעדו מידי המפר. לחלופין, טוענת המערערת, כי משצירפה כמשיב פורמלי לתביעתה את מועדון וימבלדון - בעליה החוקיים של זכות היוצרים בשידורים - היה על בית המשפט המחוזי לזכותה בסעד נגד המשיבות. אני סבור, כי למצער טענתה החלופית של המערערת ראויה להתקבל.

29. לסיווג זכותו של "מפיץ בלעדי" כזכות חוזית, שכוחה יפה רק במישור היחסים שבין המפיץ לבין היצרן או הספק שהיקנה לו את הזכות, יש יסוד איתן בפסיקה. בפרשת ליבוביץ (רע"א 371/89 הנ"ל), שעליה הסתמך בית המשפט המחוזי, הטעים הנשיא שמגר, כי

זכות ההפצה הבלעדית אינה זכות קניינית. היא אינה כובלת את כולי עלמא. אין פירושה כי המפיץ הבלעדי יכול למנוע מכוחה צדדים שלישיים מלהפיץ את המוצר בתחום בו הוענקה לו הבלעדיות. כל כוחה הוא ביחסים שבין היצרן לבין המפיץ, בעל זכות הבלעדיות (שם, בעמ' 324).

לדברים באותה הרוח, מפי הנשיא שמגר, ראו בע"א 901/90 נחמיאס נ' קולומביה סחר ותעשייה בע"מ, פ"ד מז(1) 252, בעמ' 262. כן ראו: ע"א 442/85 משה זוהר ושות' נ' מעבדות טרבנול (ישראל) בע"מ, פ"ד מד(3) 661 (מפי השופט נתניהו); ע"א 9046/96 בן ברוך נ' תנבה-מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד נד(1) 625, דברי השופט אילן בעמ' 633; וע"א 2850/99 בן חמו נ' טנא נוגה בע"מ, פ"ד נד(4) 849, דברי חברתי, השופט שטרסברג-כהן, בעמ' 859). אף על"י מקובל, כי זכות ההפצה במהותה הינה זכות חוזית. אולם בשאלת זכאותה של המערערת לקבלת סעד נגד המשיבות יש ליתן את הדעת גם להוראות חוק זכות יוצרים. עיון בחוק ובהתפתחות ההלכתית ילמדנו, כי לעניין הזכאות לתבוע סעד בעילה של הפרת זכות יוצרים, מעמדו של בעל רשיון לעשות שימוש בלעדי בזכות היוצרים אינו בהכרח זהה למעמדו של מפיץ בלעדי של מוצרים או שירותים אחרים.

30. סעיף 5(2) לחוק זכות יוצרים מורה, כי:

יכול בעליה של זכות-יוצרים ביצירה להעביר את זכותו, כולה או מקצתה, אם בדרך כלל או בהגבלות --- ואם למשך כל תקופת זכות-היוצרים או לכל חלק ממנה, ויכול הוא ליתן כל טובת-הנאה בזכות עפ"י רשיון; ואולם כל העברה או נתינה כאלה לא יהא כוחן יפה אלא אם כן נעשו בכתב ונחתמו ע"י בעל הזכות שחלו בה ההעברה או הנתינה או ע"י בא-כוחו המורשה כהלכה - - -

למען השלמות יש לציין כי דרישת הכתב, שנקבעה בסיפא של הסעיף, בוטלה (ראו סעיף 3 לחוק לתיקון פקודת זכות יוצרים, תש"ג1953-), ומכאן כי בידי בעל זכות היוצרים, ובידי "בא-כוחו המורשה כהלכה", להעביר את זכותו, או ליתן רשיון להשתמש בה, גם על-פה.

השאלה אם סעיף 5(2) לחוק מעמיד לבעל רשיון בזכות יוצרים זכות תביעה עצמאית בעילת הפרה עמדה לדין פעמים אחדות. בע"א 240/65 יוחנן זראי נ' התיאטרון הוורוד, פ"ד יט(2) 442, נדחה ערעורו של מלחין שבקשתו לקבלת צו מניעה זמני סורבה. טענתו הייתה, כי התיאטרון המשיב מפר את זכות היוצרים שלו בלחנים, שאת הזכות בהם העניק לתקופה בת עשר שנים לתיאטרון "אוהל". בדחותו את הערעור ציין השופט לנדוי, כי משהודה המערער כי זכות ההנאה הממשית מן הלחנים שייכת במשך עשר שנים לתיאטרון "אוהל" ולא לו, הרי שכדי שיוכל לזכות בצו מניעה זמני היה עליו להניח את דעת בית המשפט שבקשתו להפסקת ההצגות על-ידי המשיב היא גם לרצונו של תיאטרון "אוהל" (ראו: שם, בעמ' 446). השאלה אם לבעל הרשיון עומדת זכות להגשת תביעה עצמאית הושארה בצריך עיון. בע"א 464/65 אונגר נ' פריס ישראל סרטים בע"מ, פ"ד כ(3) 6, שגם בו נדרש בית המשפט לפרשנות סעיף 5(2), עמד הנשיא אגרנט על הבחנת דין הקניין האנגלי בין "העברה", שמשמעותה היא שמקבל ההעברה רוכש מכוחה את הקניין החוקי בנכס המועבר, לבין הענקת

"רשיון" להשתמש בנכס, שאינה גורעת מקניינו של הבעלים (בעמ' 16 לפסק הדין). להלן, ולפנים מצורכי ההכרעה במקרה נשוא הדין, הזכיר הנשיא את הבחנת הדין האנגלי בין רשיון המוענק ללא תמורה לבין רשיון שנרכש בתמורה; שהראשון מעמיד לבעליו רק הגנה מפני תביעה על השימוש בנכס שלא כדין, ואילו השני מקנה לו זכות שבישור בנכס, שמכוחה רשאי הוא להגיש תביעה על הפרה נגד צד-שלישי, ובלבד שיצרף לתובענה גם את בעליו החוקיים של הנכס. אף כאן נמנע בית המשפט מלהכריע בשאלה, אם לבעל רשיון לעשות שימוש בלעדי בזכות יוצרים יש מעמד להגיש תביעה עצמאית נגד מי שהפר את הזכות; היינו מבלי לצרף לתביעתו גם את בעליה החוקיים של הזכות. השאלה אם לבעל רשיון בזכות יוצרים יש מעמד להגיש תביעה עצמאית בעילת הפרה, חזרה ועלתה גם בפרשת הרשקו (ע"א 23/81 הנ"ל). אף כאן לא ראה בית המשפט צורך להכריע בה, לנוכח צירופה של בעלת זכות היוצרים כנתבעת נוספת לתביעה, ולנוכח ההצהרה שנמסרה על-ידה בדבר הכרתה בזכות התובע להגיש את תביעתו (ראו את דברי השופט ש' לוי, שם, בעמ' 755).

31. גישת בתי המשפט בארץ בסוגיה זו הלמה את עמדת המשפט האנגלי ביחס לפירושו של חוק זכות יוצרים, משנת 1911, במתכונתו המקורית. אכן, עד לתיקונו (בשנת 1956) של החוק האנגלי, נמנעו בתי המשפט באנגליה מלהכריע בשאלת מעמדו החוקי של בעל רשיון בזכות יוצרים להגיש תביעה עצמאית בעילת הפרה נגד צד שלישי (ראו, למשל: [1954] Johnathan Cape Ltd v. Consolidated Press Ltd 3 ALL E.R. 253). כדברי Copinger, בספרו הנ"ל, בעמ' 320:

It was never resolved what this provision meant and in particular whether it was sufficient to confer on a licensee, particularly an exclusive licensee, a legal interest in the copyright such as would, for example, enable him to sue in his own name.

לא למותר לציין, כי בעקבות תיקון החוק השתנתה גישת המשפט האנגלי, וככלל, מעמדו של בעל רשיון בלעדי דומה עתה למעמדו של מי שהועברה לו זכות היוצרים עצמה (ראו סעיף 101(1) ל- *Copyright, Designs and Patent Act (CDPA), 1988*). בידי בעל רשיון להגיש גם תביעה עצמאית על הפרת זכות יוצרים; ורק אם התביעה מתייחסת לתחום שבו לבעלי הזכות ולבעל הרשיון הבלעדי זכויות חופפות ("concurrent"), חייבת התביעה להיות מוגשת על-ידי הבעלים של זכות היוצרים ועל-ידי מחזיק הרשיון במשותף, אלא אם אישר בית המשפט לאחד משניהם להגיש את תביעתו ללא צירוף חברו (ראו סעיף 102(1) לחוק משנת 1988). הרציונל הניצב בבסיס דרישה זו הוא שללא צירוף הבעלים, עלול הנתבע להיות חשוף, לאחר שהדף את

תביעתו של בעל הרשיון, לתביעה נוספת מצד הבעלים החוקי (ראו פרשת אונגב, ע"א 464/65 הנ"ל, בעמ' 19; וכן: Copinger, בספרו הנ"ל, בעמ' 318). כן ראוי להזכיר, כי הדין בארצות הברית מכיר בזכותו של בעל רשיון בלעדי לתבוע באורח עצמאי, ובלתי תלוי בעמדת בעל הזכות, בגין הפרת זכות יוצרים הפוגעת בו (ראו: Nimmer, *On Copyright* (1994) 12-54).

32. בספרות המשפטית שלנו הובעו דעות נוגדות באשר לאפשרות העומדת לבעל רשיון לתבוע בגין הפרת זכות יוצרים ללא צירופו כצד נוסף לתביעה של בעל זכות היוצרים (ראו א' א' בלום, זכות יוצרים (תשט"ז), בעמ' 181; וכן ע' נעמת, "מניעת ייבוא מקביל באמצעות דיני זכות יוצרים", הפרקליט מ' (תשנ"א-1991) 125, בעמ' 144, הנוטים להשיב בחיוב לשאלה; ומנגד ראו: א"ח זליגסון, יסודות בדיני זכות יוצרים, סימני מסחר, פטנטים ומדגמים (1963), בעמ' 55). אחד הנימוקים לגישה הדורשת את צירופו של בעל הזכות, נעוץ בעובדה שבסעיף 5(3) לחוק זכות יוצרים, הקובע כי "מקבל ההעברה זכאי לכל זכות הכלולה בזכות-היוצרים", נקט הביטוי "מקבל ההעברה" (ולא "בעל הרשיון"). בפסיקה הושארה שאלה זו בצריך עיון. אך, כפי שראינו, מעולם לא הוטל ספק בזכותו של בעל רשיון (שנרכש בתמורה) להגיש תביעה בעילת הפרה, אם גם בעליה החוקיים של זכות היוצרים צורף כצד לתביעתו. גם במקרה שלפנינו אינני מוצא מקום להכריע בטענתה הראשית של המערערת, כי מכוח הרשיון שרכשה להפצה בלעדית של השידורים קמה לה זכות להגשת תביעה עצמאית נגד המשיבות. בדומה לפרשת הרשקו (ע"א 23/81 הנ"ל), הרי שגם בפרשתנו די לי בקבלת טענתה החלופית של המערערת כדי להכיר בזכותה לקבלת סעד נגד המשיבות. באותה פרשה, כזכור, הודיעה בעלת זכות היוצרים לבית המשפט, כי היא מסמיכה את התובע לתבוע בגין הפרת זכויותיה. אף במקרה שלפנינו צורף מועדון וימבלדון - הבעלים של זכות היוצרים - כמשיב פורמלי לתביעה. מטעמו, אמנם, לא נמסרה לבית המשפט הודעה מפורשת בעניין הסמכת המערערת לתבוע בשמו, אולם, כחלק מהמרצת הפתיחה שהגישה המערערת לבית המשפט המחוזי, צורף המכתב שנשלח ביום 15.6.1992 על-ידי מועדון וימבלדון לבא-כוחן של המשיבות, בו הודיע כי הוא הבעלים היחיד של זכויות היוצרים במשחקי הטורניר, כי העניק ברשיון מטעמו את זכויות השידור למערערת, ולפיכך דרש מן המשיבות להימנע מהפרת זכויותיו. נראה לי, כי מסירת הצהרה זו מטעמו מעידה על עניינו של מועדון וימבלדון בתובענה, ואילו בצירופו כמשיב פורמלי לתביעה יש כדי לחסן את המשיבות מפני הגשת תביעה נוספת נגדן מטעמו. נמצא כי די באמור כדי להוביל לקבלת ערעורה של המערערת על יסוד טענתה החלופית; ואין מתעורר צורך להכריע בשאלה, אם המערערת הייתה רשאית להגיש את תביעתה גם מבלי לצרף את מועדון וימבלדון כצד נוסף להליך.

33. אינני מתעלם מכך שאת רשיון ההפצה הבלעדית של שידורי הטורניר בישראל רכשה המערערת, לא ממועדון וימבלדון אלא מאת UFA. דעתי היא, כי בעובדה זו אין כדי לגרוע מזכותה של המערערת לקבלת סעד

כלפי המשיבות. הכול מסכימים, והדבר מכל מקום הוכח על-ידי המערערת, כי UFA רכשה ממועדון וימבלדון את זכויות השידור הבלעדיות של טורניר וימבלדון, באירופה (כולל ישראל) בשנים 1989-1993, והיא אשר העניקה למערערת רשיון לשימוש בלעדי בזכויותיה בישראל. איש לא חלק כי UFA הייתה מוסמכת להעניק למערערת רשיון זה, ולכאורה ניתן לייחס את פעולתה זו להיותה "בא-כוחו המורשה כהלכה" של מועדון וימבלדון, כמשמעו בסעיף 5(2) סיפא לחוק. זאת ועוד: אף שהמשיבות לא טענו, כי צירופה של UFA לתביעה היווה תנאי להכשרת מעמדה של המערערת, מוצא אני טעם להזכיר כי במסגרת תביעתה הציגה המערערת תצהיר מפי מנכ"ל UFA, ודי באמור בתצהיר זה (בדבר היותה של המערערת בעלת רשיון לעשות שימוש בלעדי בזכויות UFA בישראל) כדי לנטרל כל חשש מפני חשיפת המשיבות לתביעה נוספת מטעם UFA.

סעד מכוח עילה של עשיית עושר

34. כאמור, בית המשפט המחוזי דחה גם את תביעת המערערת לקבלת סעד מכוח דיני עשיית עושר. וכך נומקה הכרעה זו בפסק הדין:

בעניין רע"א 371/89 הנ"ל [פרשת ליבוביץ - א' מ'] מבהיר בית המשפט העליון, כי "ציפייה של אדם, אף אם [אין] היא עולה כדי זכות חוזית או קניינית, עשויה להיחשב לרכוש, ופגיעה בו עשויה אף שתוגן במסגרתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט" --- אולם הסעד לו עותרת המבקשת הוא סעד הצהרתי בדבר זכותה הקניינית כלפי המשיבות, ולפיכך איני נזקק לשאלה אם יש בשידורי המשיבות של הטורניר משום פגיעה בציפייה הלגיטימית של המבקשת, המזכה אותה בסעד כנגדן.

המערערת משיגה בערעורה גם על הכרעה זו. משהגעתי לכלל מסקנה, כי המערערת הייתה זכאית לקבלת הסעדים שנתבקשו בתביעתה, מכוח היותה בעלת רשיון בלעדי לעשות שימוש בזכות יוצרים, שוב איני נדרש להרחיב בהתייחסותי לזכות המערערת לקבלתם של אותם סעדים מכוח העילה של עשיית עושר. עם זאת מוצא אני טעם להעיר, כי לדעתי, הזכות לקבלת הסעדים שנתבקשו בתביעתה קמה למערערת גם מכוח העילה של עשיית עושר. די היה בעובדות שהוכחו כדי להוביל למסקנה, שלמערערת הייתה ציפייה לגיטימית להפקת רווח מרכישת זכויות השידור הבלעדיות של הטורניר בתחומי ישראל (ראו רע"א 371/89 הנ"ל; וכן ד"נ 20/82 אדרס חומרי בנייה נ' Harlow & Jones, G.M.B.H פ"ד מב(1) 221, 276), וכי בהעברת שידורי הטורניר מן הלוויין פגעו המשיבות בציפייתה האמורה של המערערת. אין ספק שהמשיבות הפיקו רווח מהעברת השידורים למנוייהן, והנסיבות בהן ביצעו את ההעברה - תוך שהיו מודעות לזכות שנרכשה על-ידי המערערת ולעמדתו של מועדון וימבלדון - העידו בעליל כי הרווח שהופק על-ידן מהווה התעשרות שלא על-פי זכות שבדין

(ראו והשוו: ע"א 347/90 סודהגל בע"מ נ' ספילמן, פ"ד מז(3) 477, 459 ואילך; רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. ייבוא יצור והפצה נ' פורום אביזים ומוצרי צריכה בע"מ, פ"ד נב(4) 289; ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א, מהדורה שניה, תשנ"ח) 84 ואילך). גם בסעדים שנתבקשו על-ידי המערערת לא היה כדי להוביל לדחיית תביעתה (השוו: פרשת סודהגל, ע"א 347/90 הנ"ל, בעמ' 479; ופרשת א.ש.י.ר., רע"א 5768/94 הנ"ל, בעמ' 484).

35. מן הטעמים שפורטו הייתי מקבל את הערעור, מבטל את פסק-דינו של בית המשפט המחוזי ומעניק למערערת פסק-דין הצהרתי הקובע, כי מכוח הרשיון שהוענק לה הייתה למערערת, בשנים 1989-1993, זכות בלעדית בזכויות השידור הטלוויזיוניות של אירועי טורניר הטניס וימבלדון בתחומי מדינת ישראל, וכי בהעבירן את שידורי הטורניר במהלך התקופה האמורה, ללא קבלת הרשאה מפורשת לכך, הפרו המשיבות את זכויותיה של המערערת. על המשיבות לשלם למערערת את הוצאותיה בשתי הערכאות ובכללן שכר-טרחת עורך-דין בסך 100,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' טירקל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' מצא.

ניתן היום, יג' באב תשס"א (2.8.01).

שופט

שופטת

שופט

העתק מתאים למקור F05.94021730
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו
בקובץ פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.

שמריהו כהן - מזכיר ראשי

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
/עכ.